

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

DOSSIER

L'adaptation du droit français au règlement *Insolvabilité bis* :
quels choix pour quelle efficacité ? → PAGE 133

Sous la direction de Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

ENTRETIEN

« Il faut que les textes évoluent pour nous permettre d'exercer
les fonctions de fiduciaire, de médiateur ou d'arbitre » → PAGE 88

Christophe THEVENOT

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Définition de la fraude et efficacité de l'article L. 650-1
du Code de commerce → PAGE 116

Béatrice THULLIER

Directeur scientifique

Françoise PÉROCHON,
professeur à la faculté de droit de Montpellier

Comité scientifique

Régine BONHOMME,
agrégée de droit privé et sciences criminelles

Hélène BOURBOULOUX,
administrateur judiciaire, SELARL FHB

Reinhard DAMMANN,
avocat associé, Clifford Chance

Christophe DELATRE,
vice-procureur au tribunal de grande instance de Lille
Section du droit des affaires et de l'entreprise

Laurence-Caroline HENRY,
agrégée des universités
avocat général en service extraordinaire à la Cour de cassation

Pierre-Michel LE CORRE,
professeur à l'université de Nice-Sophia Antipolis

François-Xavier LUCAS,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université de Paris I)

Francine MACORIG-VENIER,
professeur à l'université de Toulouse 1-Capitole

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON,
professeur à l'université Toulouse 1-Capitole, centre de droit des affaires

Pascal RUBELLIN,
maître de conférences à l'université de Poitiers

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN,
professeur à l'université de Toulouse 1-Capitole

Marc SÉNÉCHAL,
mandataire judiciaire, SCP BTSG

Comité de lecture

Laurence-Caroline HENRY

Pierre-Michel LE CORRE

Françoise PÉROCHON

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

Directeur de la publication Emmanuelle FILIBERTI
Rédactrice en chef Valérie BOCCARA

Revue éditée par Lextenso éditions SA
70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué – 92131 Issy-les-Moulineaux Cedex
Dépôt légal : à parution • N° CPPAP : 1018 T 91082 • ISSN 2115-2578
Imprimé par Chirat • 744, rue de Sainte-Colombe - 42540 Saint-Just-la-Pendue
sur des papiers produits en Autriche et au Portugal, issus de forêts gérées durablement ;
0% de fibres recyclées ; impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 219 g éq. CO₂
Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr
Abonnement France 2018 : 409 € HT - Abonnement étranger 2018 : 449,90 €
Prix au numéro France : 82 € HT - Prix au numéro étranger : 90,20 €

Le Bulletin Joly Entreprises en difficulté peut être cité de la manière suivante : BJE janv. 2018, n° 115m6, p. 1.



ACTUALITÉ

PAGE 84

ÉCLAIRAGE

115s8 Rémunération des AJ... enfin de (deux) bonnes nouvelles !

PAGE 86

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

Cet arrêt apporte deux précisions sur la détermination des honoraires de l'administrateur judiciaire : en cas de désignation dans des procédures distinctes, ils doivent être calculés au titre de chacune des procédures en cause et non pas globalement. Si un technicien est désigné par le juge-commissaire, en application de l'article L. 621-9 du Code de commerce, sa rémunération doit être prise en charge par la procédure et non par prélèvement sur les honoraires de l'administrateur. L'arrêt laisse cependant en suspens la détermination des honoraires en cas de confusion des patrimoines consécutive à une extension où la procédure est artificiellement unifiée.

ENTRETIEN

115t6 « Il faut que les textes évoluent pour nous permettre d'exercer les fonctions de fiduciaire, de médiateur ou d'arbitre »

PAGE 88

Christophe THEVENOT

Christophe Thevenot a été nommé à la présidence du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ) le 12 janvier dernier. Âgé de 53 ans, il est administrateur judiciaire à Paris et membre du conseil d'orientation de HEC Entrepreneurs. Après avoir commencé son parcours professionnel dans l'aéronautique au Canada et travaillé dans des études d'administrateurs judiciaires et en cabinet d'avocats, il fonde sa structure en 1997 (récemment devenu Thevenot Partners) dont il est associé-gérant. Au cours de sa carrière, Christophe Thevenot a notamment développé une expertise en matière de médiation dans les conflits stratégiques. Il défend aujourd'hui les intérêts de deux professions dont le statut a été remis en cause à de multiples reprises au cours des dernières années.

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

115r5 Indifférence de l'origine des fonds destinés à faire face au paiement des dividendes du plan et du nouveau passif

PAGE 90

Hélène POUJADE

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 16-21159, F-D

Lorsque la cessation des paiements intervient au cours de l'exécution du plan de continuation, le tribunal résout le plan et ouvre concomitamment une liquidation judiciaire. Or, tel n'est pas le cas du débiteur qui peut se prévaloir de réserves de crédit, fussent-elles illicites, pour faire face au paiement des dividendes du plan et du nouveau passif.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

115r4 Incompétence du juge-commissaire et de la cour d'appel pour autoriser la vente judiciaire d'un immeuble faisant l'objet d'une saisie pénale ordonnée par le juge d'instruction

PAGE 92

Olivier SAUTEL

Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-17868, P-B

Les procédures collectives ont pour effet de paralyser toutes les procédures d'exécution de la part des créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles appartenant au débiteur. Le juge-commissaire pourra alors, à la demande du mandataire liquidateur, autoriser la vente judiciaire aux conditions fixées par ce dernier. Ces effets ne s'appliquent pas à la saisie pénale immobilière. Ainsi, lorsqu'une telle saisie a été ordonnée par le juge d'instruction, le juge-commissaire et la cour d'appel statuant à sa suite ne sont plus compétents pour décider de la vente judiciaire de l'immeuble demandée par le mandataire liquidateur.

115r2 **Le droit de propriété résiste toujours au dessaisissement** PAGE 93

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-11180, FS-D

Le dessaisissement n'entraînant pas la disparition du droit de propriété, lorsqu'une société est condamnée à payer au débiteur une certaine somme à la suite de l'action exercée par le liquidateur, cette créance doit être comprise dans l'assiette de l'ISF dû par le débiteur.

115t7 **Pas de suspension du délai de prescription pour le débiteur pendant la liquidation judiciaire** PAGE 95

Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-23655, F-D

Le délai de prescription qui court contre un débiteur n'est pas suspendu par la mise en liquidation judiciaire de celui-ci et le liquidateur, qui le représente, pouvait contester la saisie de ses rémunérations.

115t5 **Le mandataire judiciaire en liquidation : une entreprise comme les autres ?** PAGE 97

Thierry FAVARIO

TGI Bordeaux, 18 janv. 2018, n° 16/01761

Le présent jugement, banal en ce qu'il statue sur le choix d'une offre de reprise, retient l'attention en ce qu'il porte sur l'activité d'un mandataire judiciaire exerçant en nom. La décision est ainsi l'occasion d'apprécier les particularités de la cession d'une entreprise pas tout à fait comme les autres.

À signaler également PAGE 100

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

115q8 **Attention au destinataire de la lettre de contestation d'une créance** PAGE 101

Mathias HOUSSIN

Cass. com., 10 janv. 2018, n° 16-20764, F-PBI

L'envoi de la lettre de contestation au siège du créancier vaut avis à celui-ci de l'existence de la contestation d'une créance au sens de l'article R. 624-1, alinéa 2 du Code de commerce, peu important que la lettre n'ait pas été adressée personnellement à l'agent comptable du créancier, seul habilité à déclarer les créances au nom et pour le compte de ce dernier.

115s9 **Droits des créanciers en présence d'une DNI : suite !** PAGE 103

Cécile LISANTI

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 15-28357, PB

Le droit d'un créancier de saisir un immeuble objet d'une DNI n'est pas un droit attaché à la personne du créancier au sens de l'article L. 643-11, I, 2°, du Code de commerce.

115s7 **L'indifférence du choix de mode de réalisation du gage pour caractériser le préjudice nécessaire au jeu du bénéfice de subrogation** PAGE 105

Francine MACORIG-VENIER

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 16-14672, F-D

La décharge de la caution en raison du non-exercice de la faculté d'attribution judiciaire du gage ne peut avoir lieu en l'absence de preuve d'un préjudice causé à la caution, lequel ne peut résulter du choix du mode réalisation du gage.

115s6 **L'affactureur, le revendeur et la créance de prix de revente** PAGE 108

Maud LAROCHE

Cass. com., 24 janv. 2018, n^{os} 16-20589 et 16-22128, FS-BPI

Lorsqu'un bien cédé sous réserve de propriété ne peut être restitué en raison de sa revente avant le jugement d'ouverture de la procédure, les sommes versées, après l'ouverture de la procédure, par l'affactureur au débiteur mobilisant la créance de prix de revente doivent être remises au revendeur dont l'action ne peut être perturbée par une intervention de l'affactureur.

À signaler également PAGE 110

DROIT PROCESSUEL

115r3 **Précisions sur l'administration provisoire d'un syndicat de copropriétaires** PAGE 112

Jean-Marc ROUX

Cass. 3^e civ., 9 nov. 2017, n^o 15-10807, F-D

Si le nombre de copropriétés nécessitant le recours à un « administrateur provisoire 29-1 » va croissant, rares sont encore les décisions émanant de la Cour de cassation en ce domaine. L'arrêt du 9 novembre 2017 est d'autant plus important qu'il consacre des solutions originales tant sur le plan théorique que sur le plan pratique.

À signaler également PAGE 115

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

115t8 **Définition de la fraude et efficacité de l'article L. 650-1 du Code de commerce** PAGE 116

Béatrice THULLIER

Cass. com., 13 déc. 2017, n^o 16-21498, F-D

Rendu au visa de l'article L. 650-1 du Code de commerce, l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 13 décembre 2017 apporte une intéressante définition de la fraude, mais qui ne change rien à l'état du droit du soutien abusif : l'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation, rendue depuis l'entrée en vigueur du texte et jusqu'à cet arrêt, montre que les actions en responsabilité ne prospèrent plus. De ce point de vue, l'arrêt s'inscrit dans la lignée de ses prédécesseurs.

115u3 **Peine complémentaire au délit de banqueroute** PAGE 120

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Cass. crim., 22 nov. 2017, n^o 16-83549, PB

Il ne saurait être retenu à l'encontre de la personne reconnue coupable de délit de banqueroute la faillite personnelle pour une durée de 10 ans par application de l'article L. 654-6 du Code de commerce alors que ces dispositions ont été déclarées contraires à la constitution par la décision n^o 2016-573 QPC du Conseil constitutionnel.

115r1 **QPC sur l'article L. 653-8, alinéa 3, du Code de commerce : un débat clos, le suivant ouvert** PAGE 122

Thierry FAVARIO

Cass. com., 14 déc. 2017, n^o 17-18918, F-D

La Cour de cassation refuse de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité confrontant l'article L. 653-8 nouveau du Code de commerce, tel qu'interprété par la haute juridiction, avec le principe de la rétroactivité in mitius découlant de l'article 8 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

À signaler également PAGE 124

DROIT SOCIAL ET FISCAL

115t2 L'exclusion de la prise d'acte de rupture du champ de la garantie de l'AGS PAGE 126

David JACOTOT

Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 16-19517, F-PB

Les créances nées d'une prise d'acte de rupture par le salarié de son contrat de travail ne sont pas garanties par l'AGS, la résiliation n'émanant pas de l'administrateur judiciaire.

À signaler également

PAGE 127

RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

115s5 Deux arrêts, deux solutions et une jurisprudence constante PAGE 130

Laurence Caroline HENRY

CJUE, 20 déc. 2017, n° C-649/17, P. Valach – CJUE, 9 nov. 2017, n° C-641/16, Tüinkers France

Par deux décisions rendues à presque un mois d'intervalle, la CJUE rappelle et confirme sa jurisprudence relative à l'articulation du règlement insolvabilité avec le règlement à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Le critère de répartition de leur domaine d'application respectif est toujours le même : si l'action en cause découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement insérée, le règlement européen d'insolvabilité est applicable.

DOSSIER L'ADAPTATION DU DROIT FRANÇAIS AU RÈGLEMENT *INSOLVABILITÉ BIS* : QUELS CHOIX POUR QUELLE EFFICACITÉ ?

PAGE 133

Sous la direction de Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

115r7 Édito PAGE 133

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

L'ordonnance du 2 novembre 2017, qui porte adaptation du droit français au règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité tel que révisé le 20 mai 2015, est un texte important à double titre. D'une part, il participe de l'effectivité de ce texte en favorisant la mise en pratique des différents mécanismes propres aux procédures transfrontalières en Europe. D'autre part, il marque l'appropriation par le législateur français d'un texte commun aux différents États de l'UE. Afin de mesurer l'importance des règles introduites dans un nouveau titre IX du livre VI du Code de commerce, différents spécialistes nous livrent leurs analyses dans un dossier dédié.

115q4 Avant-propos : la nécessité d'adapter le droit français au règlement révisé par ordonnance PAGE 135

Anaïs TABELING

115u2 La compétence pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité : le choix des TCS PAGE 137

Jocelyne VALLANSAN

Le TCS n'est pas systématiquement compétent pour ouvrir des procédures européennes d'insolvabilité.

115q2 La compétence pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité : l'obligation de vérification de la compétence juridictionnelle PAGE 140

Cécile LISANTI

Ayant pour ambition d'améliorer les insuffisances du règlement n° 1346/2000, notamment en renforçant la lutte contre le forum shopping, le règlement Insolvabilité bis procède à une adaptation opportune des solutions antérieures, spécialement au travers de ses articles 3 et 4. S'agissant de l'article 4, il crée à la charge du premier juge saisi d'une demande d'ouverture l'obligation de vérifier sa compétence internationale. La consécration

d'une telle obligation pour les juridictions pose la question de son articulation avec les dispositions de l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017. Il semble en effet particulièrement riche de mettre en perspective la consécration de l'obligation de vérification de compétence juridictionnelle internationale avec les dispositions de l'article L. 721-8 du Code de commerce, qui dans sa rédaction nouvelle écarte la compétence systématique des tribunaux de commerce spécialisés (TCS) en matière de procédures transfrontalières.

115q3 **L'articulation d'une procédure principale et d'une procédure secondaire : une nouvelle donne** PAGE 143

Jean-Luc VALLENS

L'ordonnance du 2 novembre 2017 régit l'ouverture et le déroulement d'une procédure secondaire en précisant les conditions d'une suspension des opérations de la procédure et sa coordination avec la procédure principale.

115q7 **L'évitement d'une procédure secondaire par un engagement unilatéral** PAGE 147

Paola NABET

L'article 36 du règlement permet au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire en prenant un engagement envers les créanciers locaux d'appliquer la loi du lieu de l'établissement lors des répartitions. L'ordonnance française précise les modalités de prise et d'approbation de cet engagement.

115q9 **Les aspects de droit social de l'ordonnance du 2 novembre 2017** PAGE 150

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Les nouveaux articles L. 692-7 et L. 692-10 du Code de commerce, qui envisagent l'absence d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire en France et traitent des aspects de droit social, sont ici examinés.

115r0 **Groupes de sociétés : originalité et faisabilité de la procédure de coordination collective** PAGE 153

Maud LAROCHE

L'ordonnance n° 2017-1519 précise notamment comment appliquer, en France, la procédure de coordination mise en place par le règlement n° 2015/848 pour faciliter le traitement cohérent des procédures touchant plusieurs sociétés d'un même groupe.

L'étude des choix faits par le gouvernement français à cette occasion permet de souligner combien la procédure de coordination sera fondée sur l'habileté du coordinateur à négocier et sera facilitée par l'anticipation de la gestion des difficultés des membres du groupe. Toutefois, faisant du juge-commissaire le principal organe décisionnaire au sein d'une procédure coordonnée ouverte en France, et déchargeant d'autant le mandataire judiciaire désigné comme le praticien tenu de coopérer avec le coordinateur, l'ordonnance souligne la volonté du gouvernement de préserver la logique judiciaire française.

115q6 **Efficacité des procédures et coopération et communication entre les acteurs** PAGE 158

Laurence Caroline HENRY

Le nouveau règlement européen de l'insolvabilité renforce la coopération croisée entre les praticiens de l'insolvabilité et les juridictions en cas d'ouverture, au sein de l'Union européenne, d'une procédure principale et d'une ou plusieurs procédures secondaires, en cas d'ouverture de plusieurs procédures principales parallèles ou de procédures ouvertes pour gérer l'insolvabilité d'un groupe de sociétés. Les formes de cette coopération sont novatrices pour le droit français qui a su s'adapter.

115q5 **Les défis pratiques à relever pour une mise en œuvre effective du règlement *Insolvabilité*** PAGE 162

Giulio Cesare GIORGINI et Eugénie FABRIÈS LECÉA

*L'entrée en vigueur du règlement *Insolvabilité* offre aux professionnels de l'insolvabilité (magistrats, mandataires de justice, conseils) une palette d'outils aux formes et aux dimensions largement inédites. La présente contribution explore les principaux défis à relever.*

Table chronologique des sources commentées

2017

OCTOBRE

Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-11180, FS-Dp. 93 115r2

NOVEMBRE

Cass. 3° civ., 9 nov. 2017, n° 15-10807, F-Dp. 112 115r3

CJUE, 9 nov. 2017, n° C-641/16, Tunkers Francep. 130 115s5

Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-17868, P-Bp. 92 115r4

Cass. crim., 22 nov. 2017, n° 16-83549, PBp. 120 115u3

DÉCEMBRE

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 16-21159, F-Dp. 90 115r5

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 15-28357, PBp. 103 115s9

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 16-14672, F-Dp. 105 115s7

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 16-21498, F-Dp. 116 115t8

Cass. 3° civ., 14 déc. 2017, n° 16-25465, F-Dp. 110 115u1

Cass. com., 14 déc. 2017, n° 17-18918, F-Dp. 122 115r1

Cass. com., 19 déc. 2017, n° 17-40057, F-D (QPC)p. 110 115r9

Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 16-19517, F-PBp. 126 115t2

CJUE, 20 déc. 2017, n° C-649/17, P. Valachp. 130 115s5

2018

JANVIER

Cass. com., 10 janv. 2018, n° 16-20764, F-PBIp. 101 115q8

Cass. soc., 17 janv. 2018, n° 16-23126, F-Dp. 128 115s0

Stat'ags n° 19, 18 janv. 2018p. 84 115u6

TGI Bordeaux, 18 janv. 2018, n° 16/01761p. 97 115t5

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-23655, F-Dp. 95 115t7

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18528, F-Dp. 100 115t1

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-20589 et 16-22128,

FS-BPLp. 108 115s6

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18795, F-PBp. 115 115t0

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-21229, F-Dp. 115 115s4

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 15-26810, F-Dp. 124 115t4

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-22301, F-Dp. 129 115t9

Communiqué Altarès, 25 janv. 2018p. 84 115u5

CE, 26 janv. 2018, n° 415695 (QPC)p. 129 115u0

Cass. com., 30 janv. 2018, n° 17-20763 (QPC)p. 124 115r8

Cass. soc., 31 janv. 2018, n° 16-19861, F-Dp. 127 115s2

FÉVRIER

Cass. com., 7 févr. 2018, n° 17-21822, F-Dp. 125 115t3

Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 14-24061, F-Dp. 128 115s1

A. 27 févr. 2018 : JO, 28 févr. 2018p. 84 115u4

Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-27591, F-Dp. 125 115s3

Un encart *Recherche instantanée* est joint au présent numéro.

Pour soumettre un article au comité de rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante :
valerie.boccaro@lextenso.fr